

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Hak Asasi Manusia**

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia hak asasi adalah hak yang dasar.<sup>18</sup> Hak adalah sesuatu yang benar, kebenaran, martabat derajat. Hak asasi adalah hak dasar atau hak pokok yang dimiliki manusia.<sup>19</sup> Manusia merupakan makhluk yang berakal budi, sebagai lawan binatang, *insamul-kamil*.<sup>20</sup>

##### **1. Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Barat**

###### **a. Pengertian**

Hak Asasi Manusia dalam perspektif barat adalah yang terdapat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dengan nomor. A/Res/217 10 Desember 1948. Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau karena atas dasar hukum positif negara, melainkan semata-mata berdasarkan atas martabat ia sebagai manusia.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Doser Salim. 1991. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*. Modern English Press. Jakarta. Hal 499.

<sup>19</sup> Tim Pustaka Phoenix. 2007. *Kamus besar Bahasa Indonesia Edisi Baru*. Pustaka Phoenix. Jakarta Barat. Hal 304.

<sup>20</sup> Ibid. Hal 568.

<sup>21</sup> Jack Donnelly, *Universal Human Right in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, hlm 7-21. Juga Murice Cranstone, *What Are Human Rights?* Taplinger, New York, 1973, hlm 70 dalam Rhona K.M.Smith, dkk. 2009. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UII. Yogyakarta. Hal. 11.

Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak itu. Inilah sifat universal dari hak-hak tersebut. Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable*) begitu saja. Sehingga seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh individu, ia tak kan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki hak-hak itu. Dengan kata lain, hak-hak itu melekat pada dirinya sebagai seorang insan.

#### **b. Sejarah HAM dalam Perspektif Barat**

Berikut ini tonggak-tonggak terpenting sejarah lahirnya hak asasi manusia sebagai “Magna Charta” di pentas Hukum Internasional.

##### **1) Sebelum Perang Dunia II**

Konvensi “Hukum Internasional mengenai Tanggung Jawab Negara terhadap pelanggaran Hak-hak Orang Asing”, bisa dianggap mewakili perhatian awal yang besar pada promosi dan perlindungan hak asasi manusia di tingkat Internasional.<sup>22</sup> Perdamaian Westphalia (1648) membuka jalan pada minat dan perhatian internasional terhadap perlindungan warga sipil, tetapi pada abad ke-19 baru saja nampak jelas.<sup>23</sup> Satu setengah abad setelahnya, sebelum Perang Dunia

---

<sup>22</sup> Burns H.Weston, “*Human Rights*”, dalam RP. Claude & Weston, ed, *Human Rights in the World Community*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992, hlm. 21 dalam Rhona K.M.Smith, dkk. 2009. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UIL. Yogyakarta. Hal. 30.

<sup>23</sup> Antonio Cassese, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1994 dalam Rhona K.M.Smith, dkk. 2009. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UIL. Yogyakarta. Hal. 30.

II melalui Hukum Internasional mulai terbentuk “Hukum Hak Asasi manusia Internasional”.

Tonggak-tonggak penting Hukum Hak Asasi manusia Internasional itu diantaranya, doktrin perlindungan negara terhadap orang asing, intervensi kemanusiaan, penghapusan perbudakan (Traktat perdamaian Paris 1814, Konferensi Berlin, *Mandates System* Liga Bangsa Bangsa 1926), Hukum humaniter internasional (berjasa dilahirkan oleh Palang Merah Internasional 1863), selanjutnya adanya perlindungan terhadap kaum minoritas melalui prosedur dan mekanisme yang dibangun oleh Liga Bangsa Bangsa khususnya adanya Komite *ad hoc*.

## 2) Setelah perang Dunia II

Doktrin dan kelembagaan hukum internasional yang dipaparkan di atas telah turut mendorong perubahan yang cukup radikal dalam hukum internasional, yakni perubahan status individu sebagai subyek dalam hukum internasional. Agar tidak mengulangi pengalaman yang sama, masyarakat internasional membangun konsensus baru yang muncul dalam bentuk norma berupa doktrin dan kelembagaan baru dalam hukum internasional yang melahirkan hukum hak asasi manusia internasional. Pemegang hak dan kewajiban adalah individu.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid. Hal 31-34.

Selain individu yang ditempatkan sebagai pemegang hak (*right-holders*), negara ditempatkan sebagai pemegang kewajiban (*duty-holders*).<sup>25</sup> Hukum HAM ini tumbuh dan berkembang dari perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia yang terus menerus bertambah jumlahnya sejak 1948, tidak hanya kebiasaan dan doktrin internasional yang berkembang. Peningkatan pada jumlah instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional bersamaan dengan semakin banyaknya jumlah negara yang mengakui dan terikat dengannya.

Perkembangan hukum hak asasi manusia berawal dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa . Sebagai sebuah traktat multilateral yang mengikat secara hukum semua negara anggota PBB, piagam tersebut memuat pasal-pasal secara eksplisit mengenai perlindungan hak asasi manusia. Bahwa ketentuan hak asasi manusia dalam Piagam PBB menciptakan kewajiban yang mana melindungi hak asasi manusia secara hukum yang mengikat anggotanya.

“International Bill of Human Rights” adalah istilah yang digunakan untuk menunjuk pada tiga instrumen pokok hak asasi manusia internasional serta optional-protocol-nya yang dirancang oleh PBB. Ketiga instrumen tersebut diantaranya:

- (i) Deklarasi Universal Hak Asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*);

---

<sup>25</sup> Louis B. Shon, "The New International Law": *Protection of The Rights of Individuals Rather than States*, 32 Am. U.L. Rev. 1, 1982. dalam Rhona K.M.Smith, dkk. 2009. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UII. Yogyakarta. Hal. 35.

- (ii) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*); dan
- (iii) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*).<sup>26</sup>

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa pada tahun 1948. Deklarasi ini dapat disebut merupakan interpretasi resmi terhadap Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa yang memuat lebih rinci hak-hak yang terdaftar sebagai hak asasi manusia. Deklarasi ini memiliki fungsi sebagai “standar pencapaian bersama”. Oleh karena itu dirumuskan dalam bentuk deklarasi, bukan perjanjian yang sudah seharusnya akan ditandatangani ataupun diratifikasi.

Meski begitu, deklarasi tersebut telah terbukti menjadi langkah besar dalam proses memancanegarkan HAM. Seiring dengan perjalanan waktu, status hukum deklarasi tersebut terus mendapat pengakuan yang kuat. Selain dipandang sebagai interpretasi otentik terhadap muatan Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa , deklarasi ini juga telah bertumbuh menjadi hukum kebiasaan internasional yang mengikat secara hukum bagi semua negara.<sup>27</sup> Sehingga pelanggaran

---

<sup>26</sup> Louis Henkin, “*The International Bill Of Rights: The Universal Declaration and the Covenant*,” dalam R.Bernardt dan JA. Jolowicz (eds) , *International Enforcement of Human Rights*, 1987 dalam Rhona K.M.Smith, dkk. 2009. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UII. Yogyakarta. Hal 36.

<sup>27</sup> Rhona K.M.Smith, dkk. 2009. *Hukum Hak Asasi Manusia*. PUSHAM UII. Yogyakarta. Hal 37.

terhadap deklarasi ini merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional.

Dua kovenan selanjutnya, yakni Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi Sosial dan Budaya, disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa pada 1966. Namun, keduanya baru mengikat secara hukum pada tahun 1976.<sup>28</sup>

### c. Sumber HAM Barat Internasional

#### 1) Sumber-sumber Hukum HAM Barat

##### a) Hukum Kebiasaan Internasional

Dalam Hukum Internasional, *customary internasional law* (hukum kebiasaan internasional) merupakan hukum negara atau norma-norma hukum yang dibentuk melalui pertukaran kebiasaan antara negara-negara dalam kurun waktu tertentu, berupa yang berdasarkan diplomasi atau agresi. Secara khusus, kewajiban hukum dianggap muncul antara negara-negara untuk mengangkat urusan-urusan mereka secara konsisten dengan perbuatan yang diterima di masa lampau. Kebiasaan-kebiasaan ini bisa juga dapat berubah berdasarkan penolakan penerimaan atau dari negara-negara dengan tindakan tertentu.

---

<sup>28</sup> Rhona K.M.Smith. Loc. Cit.

b) Hukum Perjanjian Internasional (*Treaty*)

Sebuah perjanjian merupakan yang mengikat di bawah hukum internasional yang dibuat para pelaku hukum internasional, yaitu negara dan organisasi internasional. Setelah menandatangani instrumen nasional, pihak yang sepakat untuk melibatkan diri mereka secara baik untuk memastikan bahwa tidak ada satu hal pun yang akan dilakukan yang akan bertentangan tujuan dan obyek perjanjian internasional, menandatangani ratifikasi. *Treaty* dinamai dengan nama: *treaty*, perjanjian internasional, protokol, kovenan, konvensi, pertukaran surat, pertukaran catatan, dll. Tanpa mengindahkan nama yang dipilih, semua perjanjian internasional ini di bawah hukum internasional berdiri setara dan peraturan-peraturannya bernilai sama.<sup>29</sup>

Dapat atau tidaknya semua perjanjian internasional itu dianggap sebagai sumber hukum, semuanya merupakan sumber kewajiban bagi semua pihak yang terlibat. Pasal 38 ayat (1) huruf (a) dari Statuta Peradilan Internasional tahun 1946, yang menggunakan istilah “konvensi internasional”, memusatkan pada perjanjian internasional sebagai sumber kewajiban kontraktual akan tetapi mengakui kemungkinan sebuah negara menyatakan menerima kewajiban suatu perjanjian internasional meskipun bukanlah merupakan pihak secara formal.

---

<sup>29</sup> Ibid. Hal 58-61.

### c) Kesepakatan Bilateral dan Regional

Kesepakatan multilateral memiliki beberapa pihak dan menghasilkan hak serta kewajiban bagi pihak-pihak terkait. Kesepakatan multilateral seringkali membuka diri bagi negara manapun dan mengikat secara regional. Kesepakatan semacam itu secara umum dikenal sebagai “perjanjian”. Di sisi lain, kesepakatan bilateral dinegosiasikan di antara sejumlah kecil negara, biasanya hanya dua (2) yang mengeluarkan hak serta kewajiban hukum di antara dua negara tersebut saja. Contoh perjanjian multilateral adalah Piagam PBB dan 20 lebih perjanjian yang mengatur HAM.<sup>30</sup>

### 2) Sumber-sumber HAM Barat yang Tidak Mengikat Secara Hukum

#### a) Deklarasi Organisasi-Organisasi Internasional dan Regional

Meskipun instrumen-instrumen ini setidaknya menetapkan standar-standar yang diakui secara luas dan seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hak asasi manusia di forum internasional. Yang terpenting diantaranya adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disahkan secara aklamasi instrumen-instrumen ini tidak mengikat secara hukum, oleh Majelis Umum PBB tahun 1948, juga menjadi kerangka dasar bagi banyak instrumen turunannya yaitu berupa perjanjian-perjanjian hak asasi manusia.

---

<sup>30</sup> Ibid. Hal 62-63.



#### b) Kebijakan dan Praktek Internasional

Sumber hukum hak asasi manusia yang juga bersifat tidak mengikat namun dapat menjadi rujukan komparatif yakni berbagai keputusan dan organ-organ PBB atau badan-badan internasional lainnya untuk mendukung usaha-usaha khusus pada penegakan dan melindungi hak asasi. Contohnya mencakup rekomendasi Mahkamah Internasional (International Court of Justice, ICJ) mengenai keberlanjutan kehadiran Afrika Selatan di Namibia (Afrika Darat Daya).<sup>31</sup>

#### b) Kebijakan dan Praktek Nasional

Terdapat juga hukum, peraturan, keputusan pengadilan nasional, dan keputusan pemerintah di berbagai negara yang berkaitan dengan pelaksanaan tujuan-tujuan hak asasi manusia internasional baik yang berlaku domestik maupun dalam konteks hubungan dengan negara lain. Di Amerika Serikat misalnya, instrumen domestik ini mencakup ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Konstitusi Amerika Serikat dan Pernyataan Hak Asasi Manusia.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ibid. Hal 63-64.

<sup>32</sup> Ibid. Hal 64-65.

## 2. Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam

### a. Pengertian Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam

Secara etimologis hak asasi manusia terbentuk dari tiga kata: hak, asasi, dan manusia. Kata *haqq* terambil dari akar kata *haqqa-yahiqqu-haqqaan* artinya benar, nyata, pasti, tetap dan wajib. Apabila dikatakan, *yahiqqu'alaika an taf'ala kadza*, maka artinya “kamu wajib melakukan seperti ini”. Berdasarkan pengertian tersebut maka *haqq* adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Kata *asasiy* berasal dari akar kata *assa-yaussu-assasaan* artinya membangun, mendirikan, meletakkan. Dapat juga berarti asal, asas, pangkal, dasar dari segala sesuatu. Dengan demikian, asasi artinya segala sesuatu yang bersifat mendasar dan fundamental yang selalu melekat pada objeknya. Singkatnya HAM diartikan sebagai hak-hak mendasar pada diri manusia.<sup>33</sup>

Dalam fiqh, perbincangan masalah hak berkaitan dengan perbuatan para mukallaf (orang yang terbebani) tuntutan agama. Mereka membagi masalah hak dalam agama menjadi dua, yaitu hak Allah (*haqq-u Allah*) dan hak hamba (*haqq-u al-ibad*). Disebut hak Allah segala sesuatu yang berkaitan dengan kepentingan umum, tanpa adanya kekhususan bagi seseorang.

---

<sup>33</sup> Mujaid, Op. Cit. Hal 42-43.

Ebrahim Moosa, seorang intelektual kelahiran Afrika Selatan yang aktif memperjuangkan hak asasi manusia mengartikan *haqq* dengan “sesuatu yang sudah baku dan tidak dapat diingkari”. Menurutya, pengertian *haqq* memiliki kesamaan dengan “realitas” dan “kebenaran”. Bagi Ebrahim, *haqq* merupakan lawan dari “kesalahan” (*bathil*). Selain itu, makna *haqq* dapat berganti sesuai dengan konteks kata itu digunakan.

Mengutip pendapat Ibn Nujaym, Ebrahim mengulas hal-hal yang berkaitan dengan kebendaan, bahwa manusia memiliki hak-hak tanpa kewajiban yang harus dilaksanakan. Argumen ini didasarkan pada pendapatnya bahwa “hak” merupakan “kemampuan” atau “kapasitas” yang dianugerahkan kepada perseorangan atau kelompok. Karena itu, perseorangan atau kelompok akan menjadi subjek dari suatu hak. Menurut Ebrahim, sejak periode awal Islam, periode pertengahan, dan intelektual muslim, telah melakukan hak dan tuntutan.

Dalam ajaran fiqh, ada ketentuan dasar bahwa semua makhluk mempunyai status hukum Muhtaram, yakni dihormati eksistensinya dan terlarang membunuhnya sebagai makhluk hidup. Manusia diberi keutamaan dari pada makhluk lainnya (QS.17:70). Ketentuan ini menandakan asas *al-Karamah al-Insaniyah* atau kehormatan insani yang menunjukkan martabat yang tinggi, yakni martabat kemanusiaan.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Mujaid, Op. Cit. Hal 43-44.

## **b. Sejarah HAM dalam Perspektif Islam**

### **1) Masa Rasulullah Muhammad SAW (570-632 Masehi)**

#### **a) HAM menurut Al Quran**

Al Quran yang diturunkan beberapa puluh abad yang lalu telah mengandung dan menjamin segala hak-hak asasi manusia. Ia bersumber dari Khalik Maha Pencipta dan ia tetap tegak dan terlaksana, bukan seperti konsepsi yang dibuat oleh manusia. Ajaran Al Quran tentang hak asasi manusia diantaranya adalah:<sup>35</sup>

1. Hak hidup, terdapat QS. Al Isra': 31 dan 33, QS. An Nisa (4): 93, QS. Al Maidah (5): 45, QS. An Nisa (4): 94, QS. An Nisa: 92.
2. Hak mendapatkan pekerjaan, QS. Al Baqarah: 188, QS. Al Ahqaf (46): 19).
3. Hak mendapatkan pendidikan, QS. Al Mujadilah: 11, QS. Al Jatsiyah: 23.
4. Hak kemerdekaan, QS. Al Fatihah : 4
5. Hak kebebasan beragama, QS. Al Baqarah: 256, QS. Al Kahfi: 29, QS. Yunus: 99.
6. Hak kebebasan berpendapat, QS. Ali Imran : 104, QS. Al Baqarah: 164, Al 'Asr: 3.

---

<sup>35</sup> Cekli Setya Pratiwi. 2010. *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam*. LPSHAM PW Muhammadiyah Jawa Timur. Madani. Malang. Hal 21.

7. Kemerdekaan harta benda, Al Baqarah: 188.8. Hak persamaan, QS. Al Hujurat: 10, 13, QS. Ali Imron:159, QS. Al Maidah: 2, 8, QS. An Nisa: 58, QS. An Nahl: 97, QS. Ar Ra'ad: 11.<sup>36</sup>

b) Pernyataan HAM dalam Haji Wada Muhammad SAW

Dalam rangkaian riwayat ibadah haji, ada satu babak yang disebut dengan “*Hajatul Wada*” (haji perpisahan) yaitu ibadah terakhir yang dilaksanakan Rasulullah. *Hajatul Wada*’ itu terjadi pada tahun kesepuluh H (632 M), pada tanggal 9 Dzulhijah tahun kesepuluh H, di suatu tempat yang bernama Umana ditengah-tengah padang tandus Arafah, dihadapan 90.000 jamaah haji Rasulullah mengucapkan suatu khutbah yang ringkas tapi penting, yang terkenal dengan sebutan *Khutbatul Wada*’. *Khutbah Wada*’ yang oleh beberapa negarawan dipandang sebagai “pernyataan Hak Asasi Manusia “ yang pertama (*The First Declaration Of Human Rights*) di dunia ini, telah menggariskan hak-hak dan kewajiban pokok bagi tiap-tiap manusia.

Apabila disimpulkan, pokok-pokok Deklarasi Arafah itu dalam garis besarnya mengandung enam hal:

1. Perlindungan terhadap jiwa, harta benda dan lain-lain.
2. Semangat bertanggung jawab
3. Memelihara dan menunaikan amanah
4. Menghapus riba

---

<sup>36</sup> Ibid. Hal 22-37.

5. Mengangkat derajat kaum wanita (Emansipasi)

6. Membentuk persaudaraan Islam.<sup>37</sup>

## 2) Setelah perang Dunia II

Seiring perjalanan sejarah, instrumen-instrumen HAM semakin berkembang dalam berkembang dalam berbagai konvensi dan kovenan di dunia internasional. Perlindungan HAM selanjutnya digunakan sebagai salah satu norma standar syarat berhubungan dengan negara luar, khususnya negara-negara Barat. Dengan modal kekuatan ekonomi yang besar dan ketergantungan negara-negara dunia ketiga yang non-komunis kepada bantuan ekonomi Barat, menimbulkan dominasi negara Barat dan standar Barat dalam penilaian terhadap pelaksanaan HAM dunia terutama negara dunia ketiga.

Namun, negara dunia ketiga bukan tanpa perlawanan. Dengan legitimasi konsep keanekaragaman budaya, negara-negara non Barat mencoba membendung standar Barat dalam menilai perlindungan HAM di dunia.<sup>38</sup>

Hal ini lebih-lebih didasari bahwa beberapa poin dalam pasal-pasal DUHAM belum mampu mengakomodasi seluruh negara dalam PBB, terutama negara-negara yang mayoritas penduduknya muslim, seperti pasal 16 No.A/Res/217 10 Desember 1948 perihal kebebasan perkawinan beda agama dan pasal 18 No.A/Res/217 10 Desember

---

<sup>37</sup> Ibid. Hal 17.

<sup>38</sup> Mujaid, Op. Cit. Hal 26.

1948 tentang hak kebebasan keluar masuk agama. Kedua pasal ini dalam pandangan kebanyakan kalangan Islam telah menabrak larangan ajaran Islam (haram) perihal perkawinan beda agama dan murtad.

*Pasal 16 DUHAM No.A/Res/217 10 Desember 1948 berbunyi:*  
 (1) *Laki-laki dan perempuan dewasa, tanpa ada pembatasan apapun berdasarkan ras, kewarganegaraan atau agama, berhak untuk menikah dan membentuk keluarga. Mereka mempunyai hak yang sama dalam hal perkawinan, dalam masa perkawinan dan pada saat berakhirnya perkawinan;*  
 (2) *Perkawinan hanya dapat dilakukan atas dasar kebebasan dan persetujuan penuh dari pihak yang hendak melakukan perkawinan.*<sup>39</sup>

Pasal di atas mengandung ajaran dan membuka peluang yang melegalkan perkawinan beda agama dan pernikahan tanpa wali dan saksi. Meskipun terdapat perbedaan pendapat di internal kalangan Islam sendiri yang akan dijelaskan di bab-bab selanjutnya namun yang maklum dipahami oleh pandangan mayoritas muslim kini bahwa kedua hal tersebut diharamkan atau tidak dilegalkan dalam Islam, sehingga pasal tersebut bertentangan dengan ajaran Islam.

Sedangkan, Pasal 18 DUHAM No.A/Res/217 10 Desember 1948 berbunyi: Setiap orang berhak atas kemerdekaan berpikir, berkeyakinan dan beragama; hak ini mencakup kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan pengajaran, peribadatan,

---

<sup>39</sup> Komnas HAM. Op. Cit.

pemujaan dan ketaatan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun secara pribadi.

Pasal di atas juga dinilai bertentangan dengan ajaran Islam yang menghukumi orang Islam yang berpindah agama sebagai murtad. Dalam pemahaman fiqh klasik, status murtad mempunyai konsekuensi pelegalan untuk dibunuh, meski dalam beberapa pemahaman tidak lepas dari konteks zaman kala itu. Pasal di atas, yang melegalkan seseorang untuk murtad dianggap oleh pemikir Muslim bertentangan dengan doktrin Islam.

Sehingga, negara-negara yang tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam sedunia (OKI) membuat poros baru yang merumuskan HAM berbasis Al Quran dan Sunnah Nabi yang dideklarasikan di Kairo, Mesir tanggal 5 Agustus 1990. Rumusan ini berjumlah 25 pasal yang selanjutnya disebut *Cairo Declaration* (Deklarasi Kairo).<sup>40</sup> Deklarasi ini tidak membentuk rumusan HAM baru, tetapi mengoreksi pasal-pasal yang menyimpang dari prinsip-prinsip Islam, seperti pasal 16 dan 18 No.A/Res/217 10 Desember 1948. Demikian pula konsep lainnya yang memberikan kebebasan tanpa batas moral Islam seperti homoseksual, lesbianisme, aborsi, dan sejenisnya. Bagi pasal-pasal yang tidak bertentangan dengan prinsip ajaran Islam diberi landasan Al Quran dan Hadits.

---

<sup>40</sup> Mujaid, Op. Cit. Hal 26-27



Namun pengaruh negara-negara anggota OKI yang sangat kecil dalam percaturan politik internasional membuat Deklarasi Kairo hanya sebatas kesepakatan moral belaka tanpa mampu mengimbangi dominasi standar Barat dalam masalah HAM.<sup>41</sup>

### c) Sumber HAM dalam Islam

#### 1) Al Quran

Ini sebagai rujukan utama perundang-undangan Islam. Kitab Suci yang memuat 4.342 ayat, 104 surah, 77.934 kata dan 3.303.670 huruf ini, turun kepada Nabi Muhammad melalui malaikat wahyu (Jibril as) di sepanjang dua puluh tiga tahun sesuai tuntutan dan kebutuhan, dan atas perintahnya Al Quran disusun dan ditulis. Ayat-ayat Al-Quran yang berkenaan langsung dengan hukum dan undang-undang dengan jumlah sekitar 500 ayat, disebut hukum “ayat-ayat hukum”.

Sejak masa hidup Nabi saw hingga sekarang Al-Quran menjadi sumber terbesar bagi undang-undang. Umat muslimn merujuk kepadanya dan mengambil manfaat dari sumber yang deras ini dalam memahami ilmu-ilmu yang benar, akhlak yang mulia dan undang-undang kehidupan.<sup>42</sup>

#### 2) Sunah

Undang-undang kehidupan manusia lebih banyak dari jumlah semua masalah partikularnya yang dijelaskan dengan 500 ayat Al-Quran. Mengenai salat, puasa, haji, jihad, waris, nikah dan lain

<sup>41</sup> Ibid..

<sup>42</sup> Zainul Abidin Qurbani. 2016. *Islam Hak Asasi Manusia Sebuah Kajian Komprehensif*. Citra. Jakarta. Hal 58.

sebagainya, masing-masing memiliki banyak masalah particular. Semua ini tidak dapat terkaji dalam 500 ayat, yang masalah-masalah partikularnya dijelaskan oleh sunah.

Al-Quran sebagai undang-undang fundamental, yang kebanyakan menyampaikan masalah-masalah umum (universal) dan mendasar, tidak menjelaskan masalah-masalah partikular hukum. Nabi saw dan para imamlah yang menjelaskannya sesuai tuntutan dan kondisi ruang dan waktu. Dalam hal undang-undang kehidupan, mereka memenuhi kebutuhan masyarakat.<sup>43</sup>

### 3) Ijmak

Setelah Al Quran dan Sunah, sumber ketiga perundang-undangan Islam adalah ijmak. Yang dimaksud ijmak ialah segenap ulama bersepakat dan bersatu pandangan tentang hukum syar'i.

Dengan pertimbangan ini, mengenai suatu masalah, selama tidak ada dalil yang terang dari Al Quran dan sunah serta ulama bersepakat dan satu pandangan mengenainya, maka seorang fakih akan berfatwa atas dasar semua itu (Al Quran, sunah) dan Ijmak (kesepakatan ulama).<sup>44</sup>

### 4) Akal

Bagi fukaha, antara akal dan syariat ada hubungan yang tak terpisahkan. Mereka mengatakan, "semua yang dinilai akal itu dihukumi syariat, sedangkan semua yang dihukumi syariat itu dinilai

---

<sup>43</sup> Ibid. Hal 59.

<sup>44</sup> Ibid. Hal 65-66.

akal.” Dalam hal ini berkaitan dengan perkara yang dinilai secara meyakinkan oleh akal, bukan segala macam pengetahuan zhanni dan filosofis. Level penilaian dogmatis akal dalam fikih dapat menyingkap dan *men-taqyid* (melegitimasi) sebuah aturan atau *men-ta-mim-nya* (menggeneralkannya). Juga bisa menjadi pendukung yang kuat dalam penyimpulan dari semua sumber dan bukti (lisensi).

Sejumlah riwayat seperti:”Sesungguhnya Allah mempunyai dua hujah bagi manusia: hujah lahiriah (eksternal) dan hujah batiniah (internal). Hujah lahiriah adalah para rasul, nabi dan Imam. Sedangkan hujah batiniah akal<sup>45</sup>, adalah predikat bagi perkara penilalaian dogmatis akal.<sup>46</sup>

Akal yang memiliki kaidah-kaidah universal, perkara-perkara generalitas (umum) dan absolut mutlak), mampu mengeluarkan hukum dari Al Quran dan sunah bagi suatu masalah yang muncul atas tuntutan zaman dan kebutuhan kehidupan serta kemajuan masyarakat manusia, serta mencegah umat manusia dari stagnasi dan kepasifan. Itulah akal yang membawa aturan utama kehidupan dan memiliki hubungan erat dengan fitrah manusia. Ia mampu menunjukan jalan dan gambaran kebutuhan-kebutuhan yang tidak tetap bagi kehidupan dan dengan demikian dapat memenuhi apa yang dibutuhkan masyarakat.

---

<sup>45</sup> *Wasail al-Syiah*. juz 11. hal 162 dalam Zainul Abidin Qurbani. 2016. *Islam Hak Asasi Manusia Sebuah Kajian Komprehensif*. Citra. Jakarta. Hal 68.

<sup>46</sup> *Mustadrak al-Wasail*. Juz 3. Faidah XI. Hal 873 dalam Zainul Abidin Qurbani. 2016. *Islam Hak Asasi Manusia Sebuah Kajian Komprehensif*. Citra. Jakarta. Hal 68.

## 2. Gambaran Umum DUHAM No.A/Res/217 10 Desember 1948

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) merupakan instrumen payung bagi seluruh instrumen hak asasi manusia yang lain. Disebut sebagai instrumen payung karena seluruh instrumen hak asasi manusia, baik instrumen internasional, instrumen regional dan instrumen nasional, seluruhnya merujuk pada Deklarasi tersebut. DUHAM merupakan dokumen pengakuan internasional terhadap hak asasi manusia. Deklarasi ini diterima melalui Resolusi Majelis Umum PBB (A/RES/7 (III)) pada tanggal 10 Desember 1948.

Deklarasi ini tidak memiliki kekuatan mengikat secara hukum seperti perjanjian internasional lain atau peraturan perundang-undangan pada suatu negara. Deklarasi ini merupakan hukum lunak (*soft law*) yang diterima sebagai dokumen yang mengikat secara moral, prinsip-prinsip umum hukum dan sebagai landasan dasar kemanusiaan. Deklarasi memiliki kekuatan moral yang sangat tinggi karena disahkan oleh Majelis Umum PBB.<sup>47</sup>

Deklarasi ini diumumkan sebagai suatu standar pencapaian yang berlaku umum untuk semua rakyat dan semua negara. Komisi Hak Asasi manusia yang didirikan pada tahun 1946 berupaya keras untuk segera mengambil langkah dalam rangka mengumumkan sebuah Deklarasi yang tidak mengikat secara hukum (*non-binding declaration*) sebagai dasar bagi dibuatnya konvensi yang mengikat secara hukum (*legally binding convention*) serta menyusun mekanisme pelaksanaannya. Pada akhirnya,

---

<sup>47</sup> Eko Riyadi. 2018. *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif, Internasional, Regional dan Nasional*. Rajagrafindo Persada. Yogyakarta. Hal 79-80.

dengan kegigihan banyak pihak, khususnya Eleanor D.Roosevelt (Amerika) dan Rene Cassin (Prancis), pada tahun 1948 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia disahkan.

Deklarasi ini tidak mengikat secara hukum, namun merupakan hukum kebiasaan internasional (*customary international law*). Deklarasi ini juga diposisikan sebagai interpretasi paling resmi atas terminologi hak asasi manusia sebagaimana tertera pada Pembukaan Piagam PBB. Substansi Deklarasi telah masuk ke dalam konstitusi di hampir seluruh negara anggota PBB serta menjadi dasar bagi disahkannya berbagai dokumen hak asasi manusia yang mengikat secara hukum.<sup>48</sup>

Majelis Permusyawaratan Rakyat mengesahkan satu dokumen penting yaitu Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor XVII Tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ini secara umum berisi lima hal antara lain:

- (i) menugaskan kepada lembaga tinggi negara aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat;
- (ii) menugaskan kepada Presiden Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia untuk meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hak Asasi Manusia;
- (iii) perlunya ada gerakan penyebaran hak asasi manusia kepada masyarakat;

---

<sup>48</sup> Manfred Nowak. 2003. *Introduction to The International Human Rights Regime*. Leiden. Martinus Nijhoff Publisher. Hal 76-77 dalam Eko Riyadi. 2018. *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif, Internasional, Regional dan Nasional*. PT.Rajagrafindo Persada. Yogyakarta. Hal 80.

(iv) perlunya dibentuk sebuah komisi nasional yang bertugas melakukan penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia; dan

(iv) Majelis Permusyawaratan Rakyat menyepakati mengenai pandangan dan sikap bangsa terhadap hak asasi manusia serta piagam hak asasi manusia yang diletakan pada lampiran ketetapan ini.

Pada lampiran yang pertama yang berisi pandangan dan sikap bangsa terhadap hak asasi manusia, secara umum dijelaskan beberapa hal antara lain:

(i) Bangsa Indonesia menempatkan manusia pada keluhuran harkat dan martabat makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan makhluk sosial;

(ii) Menghormati setiap upaya untuk menjabarkan dan mengatur hak asasi manusia;

(iii) Sejarah dunia mencatat terjadinya penderitaan, kesengsaraan, kesenjangan yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif berdasarkan ras, etnis, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin dan status sosial lainnya;

(v) Indonesia juga pernah mengalami kesengsaraan dan penderitaan akibat penjajahan.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Eko. Op. Cit. Hal 229-230.

Bagian cukup penting pada lampiran pertama ini adalah bagian B yang berisi landasan. Secara lengkap bunyi bagian B ini sebagai berikut.

- a. Bangsa Indonesia mempunyai pandangan dan sikap mengenai hak asasi manusia yang bersumber dari ajaran agama, nilai moral universal, dan nilai luhur bangsa, serta berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945.
- b. Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia.

Lampiran II berisi piagam hak asasi manusia. Pada Pokoknya piagam ini berisi seluruh kategori hak asasi manusia, baik sipil dan politik, maupun ekonomi, sosial dan budaya yang kemudian menjadi dasar penusunan dan dikokohkan dalam Undang Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.<sup>50</sup>

### **3. Gambaran Umum DC No.A/CON.157/PC/62/Add.18 1993**

Deklarasi Kairo merupakan sebuah instrumen hukum HAM internasional yang dibuat oleh Organisasi Konferensi Islam (OKI) tahun 1990. Deklarasi tersebut dibuat sebagai acuan negara-negara anggota OKI dalam rangka pelaksanaan perlindungan terhadap HAM yang berdasarkan hukum Islam. DC No.A/CON.157/PC/62/Add.18 1993 terdiri atas 25 pasal yang mengatur tentang HAM, baik dalam bidang hak sipil dan politik juga

---

<sup>50</sup> Ibid. Hal 230.

hak ekonomi, sosial dan budaya. Pembukaan DC No.A/CON.157/PC/62/Add.18 1993 menyebutkan bahwa deklarasi tersebut hendak memberikan sumbangan bagi usaha-usaha manusia dalam menegakkan hak asasi manusia yang sesuai dengan Syariat Islam dan HAM merupakan bagian utama dari agama Islam yang merupakan perintah suci dari Tuhan (Allah SWT) melalui Al Quran yang diturunkan kepada nabi Muhammad SAW.

Deklarasi Kairo (DC) dijadikan prinsip bagi negara anggotanya dalam melaksanakan hak asasi manusia. Keberadaan Deklarasi itu tidak dimaksudkan untuk menentang UDHR, hanya saja ada hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam yang direvisi sehingga sesuai dengan ketentuan syariat. Menurut M. Syafi'ie dalam "Diskursus Term HAM Kontemporer : *Universalisme versus Relatifisme Kultural*"<sup>4</sup> deklarasi ini memang tidak merombak keseluruhan rumusan UDHR tetapi mengoreksi dan menambahkan aturannya. Rumusan-rumusan UDHR yang dianggap tidak bertentangan dengan prinsip Islam diberi penjelasan sebagaimana Al-Qur'an dan Hadist mengaturnya sedangkan rumusan UDHR yang dianggap bertentangan dengan Islam dihilangkan seperti Pasal 16 ayat satu (1) tentang perkawinan yang tidak dibatasi oleh agama, dan Pasal 18 yang mana dianggap bertentangan dengan prinsip aqidah Islam yaitu diperbolehkannya berpindah agama (murtad).<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Sunaryo. 2012. *Studi Komparatif antara Universal Declaration of Human Right 1948 dan The Cairo Declaration of Human Right in Islam 1990*. Volume 5 No. 2 .Fakultas Hukum. Universitas Lampung. Hal 390-391. jurnal.fh.unila.ac.id Akses 9 Mei 2012.



Deklarasi Kairo yang dibuat untuk umat Islam sebagai pembantah dan pengoreksi juga penambah unsur Islam yang tidak diatur secara spesifik dalam DUHAM tersebut berlaku secara Internasional dan diimplementasikan oleh negara-negara anggota OKI.

DC juga menjadi salah satu perjanjian regional yang mengatur hak asasi manusia sebagai kesepakatan bilateral (antar negara) dan regional (wilayah).<sup>52</sup>

## **B. Prinsip-prinsip dalam Hak Asasi Manusia**

### **a. Prinsip-prinsip HAM dalam DUHAM No.A/Res/217 10 Desember 1948**

Beberapa prinsip telah menjiwai hak-hak asasi manusia internasional. Prinsip kesetaraan, pelanggaran diskriminasi dan kewajiban positif yang dibebankan kepada setiap negara digunakan untuk melindungi hak-hak tertentu.

#### **1) Prinsip Kesetaraan**

Hal yang sangat fundamental dari hak asasi manusia kontemporer adalah ide yang meletakkan semua orang yang terlahir bebas dan memiliki kesetaraan dalam hak asasi manusia. Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang sama, di mana pada situasi yang berbeda diperlakukan dengan berbeda.

Tindakan afirmatif mengizinkan negara untuk memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili. Misalnya, jika seorang laki-laki dan perempuan dengan kualifikasi dan pengalaman

---

<sup>52</sup> Rhona K.M.Smith, Op. Cit. Hal 62-63.

yang sama melamar untuk pekerjaan yang sama, tindakan afirmatif dapat dilakukan dengan mengizinkan perempuan untuk diterima hanya karena alasan karena lebih banyak laki-laki yang melamar di lowongan pekerjaan tersebut daripada perempuan.<sup>53</sup>

## 2) Prinsip Diskriminasi

Pelanggaran terhadap diskriminasi merupakan salah satu bagian penting prinsip kesetaraan. Jika semua orang setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan yang diskriminatif (selain tindakan afirmatif yang dilakukan untuk mencapai kesetaraan). Diskriminasi yaitu kesenjangan perbedaan perlakuan dari perlakuan dari perlakuan yang seharusnya sama.

Diskriminasi langsung adalah ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan dengan berbeda (*less favourable*) daripada yang lainnya. Diskriminasi tidak langsung muncul ketika dampak dari hukum atau dalam praktek hukum merupakan bentuk diskriminasi, walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Misalnya, pembatasan pada hak kehamilan jelas mempengaruhi lebih kepada perempuan daripada kepada laki-laki karena hanya perempuan yang dapat hamil.

Hukum HAM internasional telah memperluas alasan diskriminasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama,

---

<sup>53</sup> Ibid. Hal 39.

pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Semua hal itu merupakan alasan tidak terbatas dan semakin banyak instrumen yang memperluas alasan diskriminasi.

### 3) Kewajiban Positif untuk Melindungi Hak-hak Tertentu

Menurut Hukum HAM internasional, suatu negara tidak boleh secara sengaja mengabaikan hak dan kebebasan. Sebaliknya negara diasumsikan memiliki kewajiban positif untuk secara aktif melindungi dan memastikan terpenuhinya hak-hak dan kebebasan-kebebasan.

Untuk kebebasan berekspresi, sebuah negara boleh memberikan kebebasan dengan memberikan sedikit pembatasan. Satu-satunya pembatasan adalah suatu hal yang secara hukum disebut sebagai pembatasan-pembatasan. Untuk hak hidup negara tidak boleh menerima pendekatan yang pasif. Negara wajib membuat aturan hukum dan mengambil langkah-langkah guna melindungi hak-hak dan kebebasan-kebebasan secara positif yang dapat diterima oleh negara. Maka negara berkewajiban membuat aturan hukum yang melarang pembunuhan untuk mencegah aktor non negara (*non state actor*) melanggar hak untuk hidup. Penekanannya ialah negara harus bersifat proaktif dalam menghormati hak untuk hidup dan bukan bersikap pasif.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Ibid. Hal 40.

Contohnya hak untuk hidup dan pelanggaran penyiksaan. Suatu negara tidak boleh mengikuti kesalahan negara lain yang melanggar ketentuan hak untuk hidup atau melanggar larangan penyiksaan.<sup>55</sup>

## 2. Prinsip-prinsip HAM dalam DC No.A/CON.157/PC/62/Add.18 1993

Menurut Harun Nasution, dasar-dasar dan prinsip-prinsip sangat diperlukan sebagai pegangan umat Islam dalam “menghadapi perkembangan zaman dalam mengatur masyarakat Islam sesuai dengan tuntutan zaman”. Menurut Masdar F.Mas’udi, lima prinsip hak-hak asasi manusia dapat ditilik dari konsep *dharuyaiyah al-khams* yang dapat dikemukakan sebagai berikut:

- (1) Hak perlindungan terhadap jiwa atau hak hidup
- (2) Perlindungan keyakinan
- (3) Hak perlindungan terhadap akal pikiran
- (4) Perlindungan terhadap hak milik
- (5) Hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan nama baik.

Sedangkan dari segi nilai normatif, secara ringkas dapat dinyatakan bahwa HAM dalam Islam didasari oleh:

- (a) Prinsip persamaan antara manusia, yaitu semua manusia sama di hadapan Tuhan, tidak ada satu ras yang lebih unggul atas yang lain, karena semua manusia berasal dari leluhur yang sama;

---

<sup>55</sup> Ibid. Hal 41.

- (b) Prinsip kebebasan personal, karena itu perbudakan dilarang; dan pembebasan budak diwajibkan (QS. 2:177);

بَدِيعُ وَالْأَرْضِ سَمَوَاتٍ هُيُوفًا إِنَّمَا أَمْرٌ أَفْضَلُو إِذَا كُنْ فَيَكُونُ

“Allah Pencipta langit dan bumi, dan bila Dia berkehendak (untuk menciptakan) sesuatu, maka (cukuplah) Dia hanya mengatakan kepadanya: "Jadilah!" Lalu jadilah ia.”<sup>56</sup>

- (c) Prinsip keselamatan jiwa, yang berarti bahwa siapa saja yang menyelamatkan satu manusia sama saja dengan menyelamatkan jiwa umat manusia (QS. 5:32. Diriwayatkan, Khalifah keempat Ali bin Abi Thalib menegaskan bahwa darah orang-orang non-muslim (*dzimmi*) adalah suci sebagaimana darah orang muslim, dan bahwa harta mereka harus dilindungi sebagaimana harta kaum muslim);

مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا

قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۖ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ إِنَّهُمْ

كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لُمْسِرُونَ

*“Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. Dan sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang*

<sup>56</sup> Tim Penerbit Jabal. Op. Cit. Hal 12.

jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi.”<sup>57</sup>

(d) Prinsip keadilan, suatu hak manusia yang ditekankan dalam Al Quran

(QS. 7:29; QS.57:25).<sup>58</sup>

قُلْ أَمَرَ أَزْوَاجِي وَأَقِيمُوا بِالْقِسْطِ رَبِّدْ هُكْمَ كُنْزِ وَأَدْعُوهُمْ سَجِدِ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأْتُمْ أَنْتُمْ

“Katakanlah: Tuhanku menyuruh menjalankan keadilan. Dan (katakanlah): Luruskanlah muka (diri)mu di setiap sembahyang dan sembahlah Allah dengan mengikhlaskan ketaatanmu kepada-Nya. Sebagaimana Dia telah menciptakan kamu pada permulaan (demikian pulalah kamu akan kembali kepada-Nya).”<sup>59</sup>

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ طِبَاقًا وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ

وَمَا نَسْفِدُ مِنْهُ بِأَسْفِهِ وَلِيَعْلَمَ النَّاسُ مَنْ يَنْصُرُ اللَّهَ وَرُسُلَهُ الْغَيْبُ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ

“Sungguh, Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan bukti-bukti yang nyata dan kami turunkan bersama mereka kitab dan neraca (keadilan) agar manusia dapat berlaku adil. Dan Kami menciptakan besi yang mempunyai kekuatan, hebat dan banyak manfaat bagi manusia, dan agar Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)-Nya dan rasul-rasul-Nya walaupun (Allah) tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Mahakuat, Mahaperkasa.”<sup>60</sup>

Prinsip-prinsip yang telah dipaparkan di atas relevan dengan prinsip-prinsip HAM yang diagungkan dunia Barat seperti universalitas (universality), tak terbagi (indisivibility), saling bergantung (interdependent), dan saling terkait (interrelated), pesetaraan (equality) non-diskriminasi, kewajiban positif negara, namun dengan berbasis pada

<sup>57</sup> Tim Penerbit Jabal. Op. Cit. Hal 113.

<sup>58</sup> Mujaid, Op. Cit. Hal 48-51.

<sup>59</sup> Tim Penerbit Jabal. Op. Cit. Hal 153.

<sup>60</sup> Ibid. Hal 541.

ketauhidan, ketaqwaan, dan penyerahan diri kepada Allah Swt. Untuk menghormati harkat dan martabat manusia.<sup>61</sup>

### 3. Prinsip Non-Diskriminasi dalam DUHAM No.A/Res/217 10 Desember 1948

Diskriminasi terjadi ketika setiap orang diperlakukan atau memiliki kesempatan yang tidak setara seperti *inequality before the law, inequality of treatment, or education opportunity*, dan lain-lain. Diskriminasi kemudian dimaknai sebagai ‘*a situation is discriminatory of inequal if like situations are tread differently or different situation are treated simil arity*’ (sebuah situasi dikatakan diskriminatif atau tidak setara jika situasi sama diperlakukan secara berbeda dan/atau situasi berbeda diperlakukan secara sama). Prinsip non-diskriminasi (*non-discrimination*) kemudian menjadi sangat penting dalam hak asasi manusia.

Diskriminasi memiliki dua bentuk . Diantaranya sebagai berikut:

- 1) Diskriminasi langsung, yaitu ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan secara berbeda daripada lainnya. Contohnya, ketika pemerintah membuat kesepakatan bahwa syarat untuk menjadi Presiden Republik Indonesia adalah Warga Negara Indonesia etnis Jawa. Pernyataan ini adalah diskriminasi langsung terhadap warga dengan etnis selain jawa.
- 2) Diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu

---

<sup>61</sup> Ibid. Hal 53.

tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Contohnya adalah ketika pemerintah membangun bandara, terminal, atau jalan raya. Secara umum fasilitas tersebut dibangun hanya dengan mempertimbangkan masyarakat disabilitas. Namun, akibat dari pembangunan tersebut menyebabkan penyandang disabilitas menjadi terdiskriminasi karena tidak bisa mengakses fasilitas yang telah tersedia.<sup>62</sup>

Pemahaman diskriminasi kemudian meluas dengan munculnya indikator diskriminasi yaitu berbasis pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasionalita atau kebangsaan, kepemilikan atas suatu benda, status kelahiran atau status lainnya.”

Hal ini diperlukan agar perbedaan yang mereka alami tidak terus menerus terjadi. Tindakan afirmatif ini membolehkan negara memperlakukan secara lebih kepada kelompok tertentu yang tidak terwakili seperti adanya kuota 30% keterwakilan perempuan di parlemen sebagaimana diatur di dalam undang-undang pemilihan umum atau penerimaan perempuan di dunia kerja dibanding laki-laki.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Eko Riyadi. 2018. *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif, Internasional, Reginal dan Nasional*. PT.Rajagrafindo Persada. Yogyakarta. Hal 29.

<sup>63</sup> Knut D.Asplun, Suparman Marzuki, Eko Riyadi (editor), *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008) hlm. 238-239 dalam Eko Riyadi. 2018. *Hukum Hak Asasi Manusia: Perspektif, Internasional, Reginal dan Nasional*. PT.Rajagrafindo Persada. Yogyakarta. Hal 30.



#### 4. Prinsip Non-Diskriminasi dalam DC No.A/CON.157/PC/62/Add.18 1993

Para alim ulama ataupun ilmuwan tidak secara esplisit menjelaskan prinsip-prinsip yang ada pada DC No.A/CON.157/PC/62/Add.18 1993 sesuai persis dengan yang ada pada DUHAM No.A/Res/217 10 Desember 1948. Akan tetapi peneliti di sini menemukan bahwa dua prinsip di bawah ini bersesuaian dengan Prinsip non-diskriminasi yang akan diteliti.

Dilihat dari Konsep dharuyaiyah al khamis diantaranya:

##### (1) Perlindungan keyakinan

Perlindungan keyakinan ini diungkapkan dalam ajaran *La Iqrah fi-dhiin* (tidak ada pemaksaan dalam agama) atau *Lakum diinuku waliyadiin* (bagimu agamamu, bagiku agamaku). Oleh karena itu, tidak diperbolehkan ada pemaksaan dalam agama. Tapi, dalam sejarah kemudian, hak perlindungan atas agama ini diterjemahkan di dalam aturan hukum yang memberi ketentuan keras terhadap orang yang pindah agama. Padahal dalam konteks yang paling dasar (Al Quran), tidak ada pemaksaan dalam memeluk agama.

##### (2) Hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan nama baik

Hak mempertahankan nama baik ini diterjemahkan dalam hukum fiqh yang begitu keras terhadap orang yang melakukan tindakan perbuatan zina. Orang yang menuduh seseorang berbuat zina harus bisa membuktikan tuduhan tersebut dengan bukti empat orang saksi. Kalau

ternyata tuduhan tersebut tidak dapat dibuktikan, maka menurut fiqh orang tersebut tidak dapat dipersalahkan. Walaupun zina ini memang benar-benar terjadi, itu menjadi urusan pelaku zina dengan Allah.

Prinsip-prinsip tersebut di atas menunjukkan bahwa di dalam Islam terdapat Prinsip non-diskriminasi yang mana memberikan kebebasan memeluk agama, mempertahankan keyakinan, beribadah sesuai agamanya, kemudian Islam melindungi hak berkeluarga dan melindungi nama baik seseorang.

Kemudian secara normatif dalam Islam terdapat prinsip keadilan, suatu hak manusia yang ditekankan dalam Al Quran.

*“Katakanlah, ‘Tuhanku menyuruhku berlaku adil.’ Hadapkanlah wajahmu (kepada Allah) pada setiap salat, dan sembahlah Dia dengan mengikhlaskan ibadah semata-mata hanya kepada-Nya. Kamu akan dikembalikan kepadanya sebagaimana kamu diciptakan semula.” (QS. Al ‘Araf (7): 29)<sup>64</sup>*

*“Sungguh , Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan bukti-bukti yang nyata dan Kami turunkan bersama mereka Kitab dan neraca (keadilan) agar manusia dapat berlaku adil. Dan Kami menciptakan besi yang mempunyai kekuatan hebat dan banyak manfaat bagi manusia, dan agar Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)-Nya dan rasul-rasul-Nya walaupun (Allah) tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat, Maha Perkasa.” (QS. Al Hadid (57): 25)<sup>65</sup>*

Ayat di atas menjelaskan bahwa manusia dalam agama Islam selain diperintahkan untuk beribadah juga diperintahkan untuk berbuat benar dan adil. Prinsip ini pada dasarnya sudah mencakup prinsip-prinsip lainnya. Bahwa jika kita simpulkan dengan berbuat adil maka

---

<sup>64</sup> Tim Penerbit Jabal. Op. Cit. Hal 112.

<sup>65</sup> Ibid. Hal 541.

manusia akan diperlakukan sama atas nama hukum dan agama, serta dilindungi hak-haknya.

Prinsip perlindungan keyakinan, prinsip hak berkeluarga atau hak memperoleh keturunan dan mempertahankan dan prinsip keadilan menunjukan bahwa terdapat prinsip non-diskriminasi dalam konteks agama Islam sesuai yang tertera pada Kitab Al Quran.

### C. Konsep Perbandingan Hukum

Istilah perbandingan hukum menurut Barda Nawawi Arief dalam bahasa asing, diterjemahkan sebagai berikut:

1. *Comparative law* (bahasa Inggris)
2. *Vergleichende rechtstehre* (bahasa Belanda)
3. *Droit compare* (bahasa Perancis)

Istilah ini, dalam pendidikan tinggi hukum di Amerika Serikat, sering diterjemahkan lain, yaitu sebagai *conflict law* atau dialih bahasakan, menjadi hukum perselisihan, yang artinya menjadi lain bagi pendidikan hukum di indonesia.

Menurut Barda Nawawi Arief dalam bukunya mengutip beberapa pendapat para ahli hukum mengenai istilah perbandingan hukum, antara lain<sup>26</sup>:

- 1) Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum,

melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum.

- 2) Winterton mengemukakan, bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu perbandingan suatu sistem-sistem hukum dan perbandingan tersebut menghasilkan data sistem hukum yang dibandingkan.
- 3) Gutteridge menyatakan bahwa perbandingan hukum adalah suatu metoda yaitu metoda perbandingan yang dapat digunakan dalam semua cabang hukum. Gutteridge membedakan antara *comparatif law* dan *foreign law* (hukum asing), pengertian istilah yang pertama untuk membandingkan dua sistem hukum atau lebih, sedangkan pengertian istilah yang kedua, adalah mempelajari hukum asing tanpa secara nyata membandingkannya dengan sistem hukum yang lain.<sup>66</sup>
- 4) Perbandingan hukum adalah metoda umum dari suatu perbandingan dan penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum. Para pakar hukum ini adalah: Frederik Pollock, Gutteridge, Rene David, dan George Winterton
- 5) Lemaire mengemukakan, perbandingan hukum sebagai cabang ilmu pengetahuan (yang juga mempergunakan metoda perbandingan) mempunyai lingkup (isi) dari kaidah-kaidah hukum, persamaan dan perbedaannya, sebab-sebabnya dan dasar-dasar kemasyarakatannya.
- 6) Ole Lando mengemukakan antara lain bahwa perbandingan hukum mencakup “*analysis and comparison of the laws*”. Pendapat tersebut sudah

---

<sup>66</sup> Barda Nawawi Arief. 1990. *Perbandingan Hukum Pidana*. Raja Grafindo. Jakarta. Hal 3.

menunjukkan kecenderungan untuk mengakui perbandingan sebagai cabang ilmu hukum.

- 7) Definisi lain mengenai kedudukan perbandingan hukum dikemukakan oleh Zweigert dan Kort yaitu :”*comparative law is the comparable legal institutions of the solution of comparable legal problems in different system*”. (perbandingan hukum adalah perbandingan dari jiwa dan gaya dari sistem hukum yang berbeda-beda atau lembaga-lembaga hukum yang berbeda-beda atau penyelesaian masalah hukum yang dapat diperbandingkan dalam sistem hukum yang berbeda-beda).
- 8) Barda Nawawi Arief yang berpendapat perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis hukum (pidana) dari dua atau lebih sistem hukum dengan mempergunakan metoda perbandingan.<sup>67</sup>

#### **D. Implikasi**

Implikasi merupakan keterlibatan atau keadaan terlibat yang termasuk atau tersimpul yang disugestikan, tetapi tidak dinyatakan.<sup>68</sup> Implikasi adalah segala sesuatu yang telah dihasilkan dengan adanya proses perumusan kebijakan. Dengan kata lain implikasi ialah akibat-akibat dan konsekuensi-konsekuensi yang ditimbulkan dengan dilaksanakannya kebijakan ataupun kegiatan tertentu.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Ibid. Hal 4.

<sup>68</sup> Tim Pustaka Phoenix. Op. Cit., Hal 350.

<sup>69</sup> Islamy. 2003. *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*. Bina Aksara. Jakarta. Hal 114-115.

Secara umum kata ini sering mengaitkan dengan akibat atau dampak dari sesuatu. Jika dikatakan berimplikasi positif, dimaknai sebagai berdampak positif. Ada beberapa kata yang sering digunakan untuk menunjukan maksud yang sama dengan istilah implikasi, seperti keterkaitan, keterlibatan, efek, dampak, maksud, sangkutan, asosiasi, akibat, konotasi, siratan dan sugesti. Walaupun mengarah pada makna yang sama tapi penggunaan masing-masing kata ini tergantung pada konteks kalimat. Kata efek positif, akan terasa janggal jika kita ganti dengan kata keterlibatan positif atau kata berdampak buruk diganti dengan kata keterkaitan buruk.

